

الكتاب السابع

في الهبة ويشتمل على مقدمة وباين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالهبة

المادة ٨٣٣ * الهبة تمليك مال لا آخر بلا عوض

اي بلا شرط عوض فهو على حذف المضاف لا ان عدم العوض شرط فيه والا لما شمل الهبة بشرط العوض مع انها هبة ابتداء وان كانت بيعاً انتهاء (درر)

ويقال لفاعله واهب ولذلك المال موهوب ولمن قبله موهوب له والانتهاج بمعنى قبول الهبة ايضاً

المادة ٨٣٤ * الهدية هي المال الذي يعطى لواحد او يرسل اليه اكراماً له

المادة ٨٣٥ * الصدقة هي المال الذي وهب لاجل الثواب

المادة ٨٣٦ * الاباحة هي الترخيص والاذن لواحد ان ياكل او يتناول شيئاً بلا عوض

الباب الاول

في المسائل المتعلقة بعقد الهبة ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في المسائل المتعلقة بركن الهبة وقبضها

المادة ٨٣٧ * تعقد الهبة بالايجاب والقبول ونتم بالقبض الكامل لانها من التبرعات والتبرع لا يتم الا بالقبض راجع المادة ٥٧ والقبض

الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العدة ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لما والقبض الكامل فيما يحتل النسمة بالنسبة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتل النسمة بتبعية الكل (درر) والتمكين من القبض كالقبض فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضاً لعدم تمكنه من القبض وان مفتوحاً كان قبضاً لتمكنه منه فانه كالتخفية في البيع (تنوير) وفي الدرر والفرر واختار ان القبض يحصل بالتخفية في الهبة الصحيحة لا في فاسدها اهـ وفي الخانية والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقراراً بالقبض ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز اهـ وفيها رجل رضى ثوبه لا يجوز لاحد ان يأخذه حتى يقول حين رماه من اراد ان يأخذه فليأخذه فاذا قال ذلك صح الاخذ لان الموهوب له وان كان مجهولاً فعند القبض يصير معلوماً اهـ

المادة ٨٣٨ * الايجاب في الهبة هو الالفاظ المستعملة في معنى تمليك المال مجاناً كما كرمت ووهبت واهدت والتعبيرات التي تدل على التملك مجاناً ايجاب للهبة ايضاً كاعطاء الزوج زوجته قرطاً او حلياً وقوله لها خذي هذا او علقه

وكذا قوله نخلت واطعمتك هذا الطعام واعمرتك هذا الشيء وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها (تنوير) وفي الخانية قال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجمل عبارة عن التملك وان قال اغرس باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة لان الناس يريدون به التملك والهبة ورجع الخبير الرمي قول الخانية لانه اقرب للعرف وفي رد المحتار لو قال ملكتك هذا الثوب مثلاً فان قامت قرينة على الهبة صححت والا فلا لان التملك اعم منها اصدقه على البيع والاجارة والوصية اهـ وفيه رجل اشترى حلياً ودفعه الى امراته واستعملته ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول للزوج يمينه انه دفع لها ذلك عارية لانه منكر للهبة (منع) قال الرمي وهذا صريح في رد كلام اكثر العوام ان تمتع المرأة يوجب التملك ولا شك في فسادهم وسبقه الى هذا صاحب البحر وقدمنا عن البدائع ان المرأة ان اقرت ان هذا المتاع اشتراه لي زوجي سقط قولها لانها اقرت بالملك

لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بالبينة وظاهره شمول ثياب البدن ولعله في غير الكسوة الواجبة وهو الزائد عليها اهـ ملخصاً

المادة ٨٣٩ * تتعقد الهبة بالتعاطي ايضاً

وتتم به حصول القبض كمن دفع لفقر شيئاً وقبضه ولم يتلفظ واحد منهما بشيء وكذا يقع في الهدية ونحوها فاحفظه وثلثه ما يدفعه لزوجته او غيرها (رد مختار)

المادة ٨٤٠ * الارس ، والقبض في الهبة والصدقة يقوم مقام

الايجاب والقبول لفظاً

ومعناه ان ارسال الشيء من جانب وقبضه حين وصوله من الجانب الاخر يقومان مقام الايجاب والقبول وبهما تتم الهبة ولا يرد عليه ما سيأتي في المادة الآتية من اشتراط القبض في مجلس الهبة لان تسليم الرسول وقبض المرسل اليه يحصلان في مجلس واحد

المادة ٨٤١ * القبض في الهبة كالقبول في البيع بناء عليه تتم

الهبة اذا قبض الموهوب له في مجلس الهبة المال الموهوب بدون ان يقول قبلت او اتهمت عند ايجاب الواهب اي عند قوله وهبتك هذا المال

لان القبول كما يكون بالصرح يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا لدلالة ومن هذا لو قال وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها رجل منهما تكون له وكان اخذه قبولا (ود مختار)

المادة ٨٤٢ * يلزم اذن الواهب صراحة او دلالة في القبض

وفي الهندية لو وهب لرجل غلاماً فلم يقبضه الموهوب له حتى وهبه الواهب لرجل آخر ثم امرها بالقبض فقبضه فهو للثاني ولو امر الاول بالقبض فقبضه كان باطلاً اهـ

المادة ٨٤٣ * ايجاب الواهب اذن بالقبض دلالة واما اذنه

صراحة فهو ان يقول اذا كان المال حاضراً في مجلس الهبة خذ هذا المال

فاني وهبتك اياه . وان كان غائباً فقولوه وهبتك المال الفلاني اذهب وخذه امر صريح

وبدخل في هبة الارض ما يدخل في بيعها من الابنية والاشجار من غير ذكر ولكن لا يدخل الزرع والثمار والاوراق المتقومة بدون ذكر فان لم تذكر فسدت الهبة لانه يمنع التسليم (هندية)

المادة ٨٤٤ * اذا اذن الواهب صراحة بالقبض صح قبض

الموهوب له المال الموهوب في مجلس الهبة وبعد الافتراق

ولكن لو ناه عن القبض بعد الهبة لا يصح القبض لا في المجلس ولا بعده لصحة الرجوع عن الهبة قبل القبض

واما اذنه بالقبض دلالة فمقيد في مجلس الهبة ولا يعتبر القبض بعد الافتراق قال في جمع الانهر لا يصح القبض بعد الافتراق الا باذن صريح لاننا اثبتنا التسليم فيه الحاقاً له بالقبول والقبول بتقيد في المجلس لان الدلالة لا تعمل بمقابلة الصريح اهـ

مثلاً لو قال وهبتك هذا وقبضه الموهوب له في ذلك المجلس صح اما لو قبضه بعد الافتراق عن المجلس فلا يصح . كذلك لو قال وهبتك المال الذي هو في المحل الفلاني ولم يقل اذهب وخذ فذهب الموهوب له وقبضه لا يصح

المادة ٨٤٥ * للمشتري قبل قبضه المبيع من البائع ان يهبه

من آخر

فاذا قبضه الموهوب له من البائع باذن المشتري تمت الهبة (حموي) ولا فرق بين ان يكون المبيع عقاراً او منقولاً لان كل تصرف لا يتم الا بالقبض كالهبة والرهن اذا باشره المشتري في المبيع المنقول قبل القبض يصح ويجعل الموهوب له او المرتهن قابضاً اولاً عن المشتري ثم لنفسه وهذا هو الفرق بين صحة هبة المنقول

وعدم صحة بيعه قبل القبض على ما مر في المادة ٢٥٣. وقيد الهبة بكونها لغير البائع لان هبة المبيع منه قبل القبض اقالة للبيع فتجري فيها احكام الاقالة

المادة ٨٤٦ * اذا وهب ماله من رجل وهو في يد ذلك الرجل نتم الهبة بقول الموهوب له قبلت او انهيت ولا حاجة الى القبض والتسليم مرة اخرى

سواء كان الموهوب في يد الموهوب له ودبعة او عارية او امانة (درر) او بطريق الفصب (در مختار) غير انه يشترط في هذا القبول نصاً لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك فيها للموهوب له بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض بخلاف ما اذا لم يكن في يده وامره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لانه اذا اقدم على القبض كان ذلك قبولا ورضاء منه بوقوع الملك له فيملكه (طحطاوي) وانما لم يحتاج الى قبض جديد لتحقيق شرط الهبة وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف القبض الواجب بالبيع يعني اذا باع الدبعة او نحوها مما في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضاً مضموناً وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض. والاصل فيه ان القبضين اذا تجانسا ناب احدهما مناب الاخر لانهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى (درر)

المادة ٨٤٧ * اذا وهب احد دينه للمدين او ابرأ ذمته عن الدين ولم يرد المدين صح ذلك وسقط عنه الدين في الحال

ولو لم يقبل المدين والمراد ان هبة الدين ممن عليه الدين وبراءه عنه يتم بلا قبول لما فيه من معنى الاسقاط غير انه يرتد بالرد في المجلس لما فيه من معنى التملك واما هبة الدين من الكفيل فتتم بالقبول وترتد بالرد ولكن ابراءه منه يتم من غير قبول ولا يرتد بالرد (هندية) انظر المادة ١٥٦٨

المادة ٨٤٨ * من وهب دينه الذي هو في ذمة واحد لا آخر

لا يصح لان تملك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا في حوالة ووصية (در مختار) غير انه اذا سلط المملك الموهوب له

واذنه صراحة بالقبض بقوله اذهب فذهب الموهوب له وقبضه نتم الهبة

لانه يصير كأنه وهبه حين قبضه وان لم يقبضه لا نتم الهبة (جامع الفصولين) قال في رد المختار وحينئذ يصير وكيلًا بالقبض عن الامر ثم اصيلاً في القبض لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط قبل القبض واذا قبض بدل الدرام دنانير صح لانه صار الحق للموهوب له فملك الاستبدال اه. وفي جامع الفصولين ويتفرع على هذا الاصل ما لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلًا بالبيع اه اي فلو دفع الوكيل بالبيع لموكله عن دين المشتري على ان يكون ما على المشتري له لا يجوز لانه تملك الدين ممن ليس عليه الدين وليس منه (اي تملك الدين من غير من عليه الدين) ما اذا اقر الدائن ان الدين لفلان وان اسمه في كتاب الدين عارية حيث يصح اقراره لكونه اخباراً لا تملكاً فللمقر له قبضه (اشباه) انظر المادة ١٥٩٣ وشرحها

المادة ٨٤٩ * اذا توفي الواهب او الموهوب له قبل القبض تبطل الهبة

ولو كانت في مرض الموت للاجنبي (رد مختار) وذلك لانها من الصلات والصلوات تسقط بالموت قبل القبض (درر) ولو قال وارث الواهب ان مورثي وهبك هذا المال ولكنك لم تقبضه الا بعد موته ، وقال الموهوب له بل قبضته حال حياته ، فالقول للوارث لانه ينكر لزوم الهبة سواء كانت العين في يده او يد الاخر (رد مختار وهندية)

المادة ٨٥٠ * اذا وهب شيئاً لابنه الكبير البالغ العاقل يلزم التسليم له وبدون قبضه لا نتم الهبة بخلاف ولده الصغير كما يأتي في المادة الاتية وقد قدمنا في شرح المادة ٣٥٠ انه لو اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير صار مملكاً له بالقطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً لا يصير مملكاً له الا مد الخياطة والتسليم ولكن لو

بالغ الصغير الذي تحت قيد الولاية الثامنة عشرة من عمره ولكنه قبل ان يثبت رشده وهب له وليه شيئاً فهل يعد في حكم الصغير لعدم ثبوت رشده ونتم الهبة بدون قبض على مقتضى المادة الآتية لانه وان كان بالغاً في واقع الامر فرشده غير ثابت امام الحاكم او يعد في حكم البالغ فلانتم الهبة له الا بالقبض ؟ الجواب ان الحجر يرتفع عن الصغير باحد امرين الاول الاذن والثاني البلوغ (حامدية) فاذا بع الصغير انقطعت الولاية عنه بالبلوغ (در منتقى في الاولياء والاكفاء) ومن ثم لا نتم الهبة الا بالقبض

المادة ٨٥١ * يملك الصغير المال الذي وهبه اياه وصيه او مريه يعني من يحفظه في حجره ويعوله سواء كان المال في يده او كان ودية عند غيره بمجرد الايجاب او بمجرد قول الواهب وهبت ولا يحتاج الى القبض

اي ان هبة من له ولاية على الصغير كايه ووصيه ومن يعوله كالاخ والم عند عدم الاب نتم بمجرد الايجاب فقط دون حاجة الى القبول والقبض بشرط ان يكون الموهوب معلوماً وان يكون في يد الواهب حقيقة او حكماً كما اذا كان في يد مودعه او مستعيره لان قبض الولي ينوب عنه والاصل ان كل عقد يتولاه الواحد يكفي فيه بالايجاب (در مختار) اما لو كان الموهوب في يد الغاصب او المستاجر او المرتن او المشتري فاسداً من الواهب فلا نتم الهبة بمجرد الايجاب لعدم القبض لان كل واحد من هؤلاء قابض لنفسه فليست يده كيد الواهب لان العين مضمونة عليه والضمان انما يكون بتفويت اليد (درر وجمع الانهر ملخصاً)

المادة ٨٥٢ * اذا وهب واحد شيئاً لطفل نتم الهبة بقبض

وليه او مريه

كهمه وامه واخيه وظاهره ان قبض هؤلاء يصح مع وجود الاب والوصي لان فيه نفعاً للصغير وقد اختاره قاضيان والاستروشي

المادة ٨٥٣ * اذا وهب شيء للصبي المميز نتم الهبة بقبضه الموهوب

وان كان له ولي

والمراد بالهبة هنا هبة الاجنبي فانها نتم بقبض الصبي لو مميزاً يعقل التحصيل ولو مع وجود ابيه او احد اوليائه لانه في التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل بخلاف التصرف غير النافع حتى لو وهب له اعمى لا نفع له وتلحقه مؤنته لم يصح قبوله (اشباه) وفي مجمع الانهر من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئاً فردّه يصح كما يصح قبوله اهـ وانظر حكم رد الولي والظاهر انه لا يصح حتى لو قبل الصبي بعد رد وليه يصح (طحطاوي)

المادة ٨٥٤ * الهبة المضافة ليست بصحيحة

لكونها تملكاً والتملك لا تصح اضافته الى المستقبل راجع شرح المادة ٨٤ فلو قال وهبتك الشيء الفلاني في راس الشهر الآتي لا تصح الهبة ومن هذا القبيل ايضاً الرقي وصورتها ان يقول لرحل ان مت قبلك فداري هذه لك فانها غير صحيحة لكونها تملكاً مضافاً الى زمان بخلاف العمري وهي ان يجعل داره لآخر مدة عمره واذا مات ترد عليه فيصح التملك ويبطل الشرط (درر) وفي المتن وشرحه مجمع الانهر والعمرى جائزة للعمر بفتح الميم الثانية وهو الموهوب له حال حياته ولورثته بعد وفاته لقوله صلعم من عمر عمري فهي للعمر له ولورثته فالمفهوم منه بطلان شرط الرد بعد الموت اما الرقي فباطلة فان قبضها كانت عارية في يده لانها مأخوذة من الارقاب معناها رقة داري لك وذلك جائز ولكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة بالشك فتكون عارية اهـ ملخصاً

المادة ٨٥٥ * تصح الهبة بشرط العوض ويعتبر الشرط

وهي بهذه الصورة هبة ابتداءً بيع انتهاء اذا اتصل القبض بالمعوضين فلكونها هبة يشترط التقابض في المعوضين وان لم يوجد فلكل واحد منهما ان يرجع بهبته . وكذا لو قبض احدهما فقط فلكل منهما الرجوع ايضاً وبطل بالشروع فيما يتسم في احد المعوضين ولكونها بيعاً انتهاءً ترد بالعيب وخيار الرؤية وتؤخذ بالثمة الا انه لا تخالف لو اختلفا في قدر العوض لما في المقدسي اتفاقاً على ان الهبة بعوض واختلفا في قدره ولم يقبض والهبة قائمة خير الواهب بين تصديق الموهوب له والرجوع في الهبة او بقيمتها لو هالكه ولو اختلفا في اصل العوض فالقول للموهوب له في انكاره وللواهب الرجوع لو قائماً ولو مستهلكاً فلا شيء له اهـ عن التنوير ورد المختار . وفي الدر المختار والدرر ان الهبة بشرط العوض انما تعتبر هبة ابتداءً اذا ذكرها بكلمة على بان يقول

وهبتك على ان تعوضني كذا اما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء بالاجماع
 اهـ . وفي الهندية اذا كان العوض غير مشروط في العقد بل كان متأخراً عنه فلا تكون
 الهبة في معنى المعاوضة ابتداء وانتهاء فلا يثبت للشفع الشفعة ولا للموهوب له الرد
 بالعيب اهـ . وفي الملتقى وشرحه مجمع الانهر ولو وهب داراً على ان يرد الموهوب له على
 الواهب بعض الدار او على ان يعوضه منها شيئاً صححت الهبة وبطل الشرط اهـ . وعمله
 في رد المختار بان هذه الشروط مخالفة لمقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل
 بها . وان العوض في الصورة الاولى بعض الموهوب وهو لا يصح اهـ .

فلو وهب لآخر شيئاً بشرط ان يعوضه كذا او يؤدي دينه المعلوم
 المقدار تلزم الهبة اذا راعى الموهوب له الشرط والا فلا الواهب الرجوع عن
 الهبة . وكذا لو وهب وسلم عقاره لآخر بشرط ان يقوم بنفقة الواهب الى
 وفاته ثم ندم فاراد الرجوع عن الهبة واسترداد ذلك العقار فليس له ذلك
 ما دام الموهوب له راضياً بالاتفاق عليه وفقاً لذلك الشرط

الظاهر من المثال الثاني المأخوذ من فتاوى شيخ الاسلام علي افندي انه لا
 تشترط معلومية العوض وهذا موافق لما نقله في مجمع الانهر عن الثمرناشي من انه لو
 وهب بشرط العوض ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضي عوضاً مجهولاً ثم اعلم انه
 لما كانت الهبة لا تتم الا بالقبض كان للواهب الرجوع قبل الشروع في الاتفاق اما
 بعد الشروع فيه فلا لانه بمنزلة القبض . ولو اتفق الموهوب له مدة ثم مات فاراد
 ورثته المدارة على الاتفاق صح ذلك ان رضي الواهب والا فلا اذ ليس بينهم وبينه
 عقد هبة وشرط عوض وله حينئذ ان يرد مثل النفقة التي اتفقها الموهوب له وان
 يسترد الموهوب فذلك كما لو كان العوض المشروط الذي فادى منه الموهوب له خمسمائة
 ثم مات فان للموهوب ان يرد ما قبض ويسترد الموهوب لان الهبة لم تتم بقبض العوض
 بتمامه وهذا رأي الفتوى خاتمه في الاستانة (جريدة علمية عدد ٢٢)

الباب الثاني

في شرائط الهبة

المادة ٨٥٦ * يشترط وجود الموهوب في وقت الهبة وبناء
 عليه لا تصح هبة عنب بستان سيدرك او ولد فرس سيولد
 حتى لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالاً فصار
 كالمعدوم (رد مختار) فكانت هبته من ثم باطلة

المادة ٨٥٧ * يلزم ان يكون الموهوب مال الواهب فلو وهب
 واحد مال غيره بلا اذنه لا تصح الهبة

اي لا تنفذ لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب (هندية) وفيها يشترط
 ايضاً ان يكون الموهوب مملوكاً فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك
 محال اهـ

ولكن بعد الهبة لو اجازها صاحب المال تصح
 اي تنفذ غير انه يشترط وقت الاجازة قيام الواهب والموهوب له والمجيز والموهوب
 راجع المادة ٣٨٨ . وفي الهندية وهب من رجل ثوباً لغيره وسلمه اليه واجاز رب الثوب
 الهبة جازت من ماله فله ان يرجع فيه ما لم يعوضه الموهوب له او لم يكن ذا رحم
 محرم منه واذا عوض الواهب او كانت بينهما قرابة لم يمنع ذلك رب الثوب من
 الرجوع اهـ

المادة ٨٥٨ * يلزم ان يكون الموهوب معلوماً ومعيناً فلو وهب
 واحد من المال شيئاً او من الفرسين احدهما لا على التعيين لا تصح الهبة .
 ولو قال ايماً اردت من هذين الفرسين فهو لك فان عين الموهوب له في
 مجلس الهبة صحت والا فلا فائدة في تعيينه بعد تفرق مجلس الهبة

ولكن لو كان له على اخر الف نقد والف غلة فقال وهبت منك احد المالين جز
 والبيان اليه والى ورثته بعد موته (برزاية) . وفيها وانما يشترط ان يكون الموهوب

ومعلومًا عند الواهب فقط فلو كان مجهولاً عند الموهوب له فذلك لا يمنع صحة الهبة قلت وهذا كله في هبة العين لان هبة الدين من المديون صحيحة ولو كان مقداره غير معلوم عندها لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط (خانية)

المادة ٨٥٩ * يشترط ان يكون الواهب عاقلًا بالغًا فبناء عليه لا تصح هبة الصغير والمجنون والمعتوه واما الهبة لهؤلاء فصحيحة غير انه لا يسوغ لوليهم ان يعوض عن هبتهم ولو كانت الهبة بشرط العوض (هندية) وفي الخانية الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوضه عن هبة باطلة اهـ والظاهر من اطلاق المتن ان هبة الصغير باطلة ولو مميزاً مأذوناً

المادة ٨٦٠ * يلزم في الهبة رضا الواهب فلا تصح الهبة التي وقعت بالجبر والاكراه

ولهذا لو منع زوجته من المسير الى ابويها حتى تنهب مهرها فالهبة باطلة لانها كالكرهية ولو خوفها بالضرب حتى تنهب مهرها فان كان قادراً على الضرب فاكراه ايضاً (رد مختار) وفي فتاوى علي افندي عن الظهيرية الاكراه بالهبة اكراه بالتسليم حتى لو وهب مكرهاً وسلم طائناً لم يميز (قيده في رد المختار بان يكون التسليم في حضور المكر) الا اذا قبل العوض وقبضه فهو اجازة اهـ وفي التنوير لا يصح خيار الشرط في الهبة اهـ فلو وهبه شيئاً على ان الموهوب له بالخيار مدة كذا صحت الهبة ان اختارها قبل تفرقهما (در مختار)

نقطة : المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون على الموهوب له وقد نقل في رد المختار عن النهاية والخير الرمي الضمان مطلقاً ولكن قيده في الشرع بلالية بان يقبضه الموهوب له بدون اذن الواهب او اذا كان قبضه باذنه ان يهلك في يده بتعديه وتقصيره او يصنعه وفعله

الباب الثالث

في احكام الهبة ويشتمل على فصلين

المادة ٨٦١ * يملك الموهوب له الموهوب بالقبض

فالقبض شرط لثبوت الملك لا لصحة الهبة (طحاوي) لان جوازها قبل القبض ثابت بالاتفاق (جمع الانهر) وعلى هذا فالزوائد الحاصلة قبل القبض للواهب لانها حدثت على ملكه ثم انه يشترط لصحة القبض ان يكون الموهوب غير مشاع مميزاً غير مشغول (تنوير وغيره) والمراد بالشيوع هنا المقارن للمقدار كأن يهبه النصف مثلاً لا الطارىء كان يهبه الكل ثم يرجع في البعض شيئاً او يستحق البعض شيئاً راجع المادة ٥٥٠ ثم اعلم ان الشيوع المقارن انما يفسد الهبة فيما يحتمل القسمة لا فيما لا يحتملها فتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة بمعنى انه لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة اصلاً كالدابة او لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبلها كالبيت الصغير والحمام (جمع الانهر) الا انه يشترط في ذلك ان يكون الموهوب قدراً معلوماً فلو وهب رجلاً نصيبه من عبده ولم يعلم به لم يميز لانها جهالة توجب المنازعة (هندية) ولكن لا تصح هبة مشاع يحتمل القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالدار والثوب والارض ونحو ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض في الهبة منصوب عليه فيشترط كماله والمشاع لا يقبل القبض الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة (جمع الانهر) لكن ان قسم الواهب الجزء الموهوب المشاع بنفسه او بواسطه نائبه وسلمه الى الموهوب له صح العقد لزوال المانع وكذا لو امر الموهوب له ان يقسم مع شريكه (رد مختار) اما لو سلمه شيئاً فلا يملكه الموهوب له ولا ينفذ تصرفه فيه بل يكون مضموناً عليه وينفذ فيه تصرف الواهب (درر) لان هبة المشاع اذا فسدت لا تنفذ الملك وان قبض الجملة وهو الصحيح كما حققه في رد المختار وقال انه ظاهر الرواية ولو وهب اثنان داراً قابلة القسمة لواحد صح لعدم الشيوع وبقائه وهو هبة واحد من اثنين لا تصح عند الامام لو كبيرين للشيوع فيما يحتمل اقسمة اما فيما لا يحتملها كالبيت فيصح اتفاقاً (در مختار) قيد بكبيرين لانهما لو كانا صغيرين في

عيال الواهب صحت الهبة لعدم المرجح لسبق قبض احدهما وحيث اتحد وليهما فلا شيوع في قبضه (رد مختار)

وقد استوفينا الكلام على هبة المشاع فبقي ما يتعلق بهبة المشغول وغيره فنقول ان هبة المشغول بملك الواهب لا تجوز بخلاف الشاغل والمشغول بغير ملك الواهب كالدار المعارة فان هبته جائزة (مجمع الانهر) والضابط في المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال مجاورة فان كان الموهوب مغولاً بحيث الواهب لا تجوز الهبة كما اذا وهب مرجحاً على دابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فتوجب نقصاناً في القبض وان لم يكن مشغولاً جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون مرجحها لان الدابة تستعمل بدونه ولو وهب داراً دون ما فيها من متاع لم يجز وان وهبه ما فيها وسلمه دونها جاز لان هذه هبة الشاغل فتصح وان كان الموهوب متصلاً بملك الواهب اتصال خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر او الشجر بدون الارض او بالعكس (رد مختار) . وفاد قوله ما لم يوجد الانفصال والتسليم ان هبة المشغول غير فاسدة بل هي غير تامة وموقوفة فاذا فصل وسلم نفذت، وبه صرح حموي . ولكن تصح هبة المشغول في موضعين الاول اذا وهب الاب لطفله داراً والاب ساكنها او له فيها متاع جازت الهبة لان الدار مشغولة بمتاع القابض (اشباه) . الثاني اذا وهبت المرأة داراً من زوجها وهي ساكنة فيها مع زوجها جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم (خانية) والحيلة في هبة المشغول ان يودعه الشاغل . ويسلمه اياه ثم يهبه المشغول فتصح الهبة (حموي)

المادة ٨٦٢ * للواهب ان يجمع عن الهبة قبل القبض بدون رضا الموهوب له

لعدم تمام الهبة اذ انها لا تتم الا بالقبض كما تقدم في المادة ٨٣٧ والمراد انه قبل القبض يتفرد الواهب بالرجوع سواء كان الموهوب له حاضراً او غائباً اذنه الواهب بقبضه او لم ياذنه (هندية) وبصح الرجوع في الهبة كلاً او بعضاً (ملتي) ولو وجد احد الموانع الآتي ذكرها

المادة ٨٦٣ * نهي الواهب الموهوب له عن القبض بعد

الايجاب رجوع

لان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع والبائع اذا نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان رجوعاً منه عن الايجاب (طحطاوي)

المادة ٨٦٤ * للواهب ان يرجع عن الهبة والهدية بعد القبض

برضى الموهوب له

ولو اسقط حقه من الرجوع (تنوير) اذ لا يصح الابراء عنه (در مختار) اما لو صالحه الموهوب له عن حق الرجوع على شيء صح وكان عوضاً عن الهبة (هندية) وان لم يرض الموهوب له راجع الواهب الحاكم وللحاكم فسخ الهبة ان لم يكن ثمة مانع من موانع الرجوع التي ستذكر في المواد الآتية

والمراد انه بعد القبض لا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضي الطرفين او قضا الحاكم بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ في حصول المقصود وعدمه خفا لان من الجائز ان يكون المقصود الثواب والتعجب وعلى هذا لا يرجع لحصول المرام، ومن الجائز ان يكون المقصود العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالتزام والقضا . فلو باع الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والتسليم نفذ بيعه لانه لا يخرج عن ملك الموهوب له الا بالقضا والرضا فيصح بيعه قبلهما (مجمع الانهر) ولو باعه في اثنا المرافعة (بزازية) . ولو منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد الرجوع وقبل القضا او التسليم فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن لقيام ملكه فيه . وكذا اذا هلك في يده بعد القضا وقبل الطلب والمنع لا يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجباً ضمان المقبوض عليه وهذا دوام علته واستدامة الشيء معتبرة باصله . ولكن اذا منعه بعد القضا ضمنه بهلاكه لان الموهوب يكون حينئذ امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانة (درر) ثم اعلم ان الرجوع بالقضا او الرضا فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة الملك القديم للواهب لا هبة جديدة للواهب لان عقد الهبة يقع جائزاً موجباً لحق الفسخ فاذا رجع الواهب كان مستوفياً لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم ولهذا لا يشترط في الرجوع

قبض الواهب لان القبض انما يعتمد في انتقال الملك لافي عوده الى الملك القديم وصح الرجوع في المشاع القابل للقسمة كما لو وهب داراً ثم رجع بنصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فيه (ملتقى وشرحه مجمع الانهر) والواهب رد الموهوب على بئنه بغير العيب سواء كان رجوعه عن الهبة بالرضا او بالرضا (تنوير) ولو كان هبة مبتدأة لما جاز رده غير انه يشترط في ذلك ان لا يكون عالماً بالعيب وقت الهبة (رد مختار) ثم المراد بكون الرجوع فسخاً للعقد من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا بطلان اثره 'صلاً' والا لعادت بالرجوع الزوائد المنفصلة المتولدة من الموهوب الى ملك الواهب (جامع الفصولين) وسيأتي في المادة ٨٦٩ انها تبقى بعد الرجوع ملكاً للموهوب له' وكذا لو كان الموهوب عقاراً فبيع في جانبه عقار آخر ثم رجع الواهب عن الهبة فلا شفعة له (رد مختار) ولو بطل اثر العقد في الماضي لكان له حق الشفعة.

❖ المادة ٨٦٥ ❖ لو استرد الواهب الموهوب بعد القبض بدون حكم الحاكم وقضائه وبدون رضى الموهوب له كان غاصباً وفي هذه الصورة لو تلف او ضاع في يده يضمن

لان الرجوع في الهبة بمقتضى المادة السابقة لا يكون الا بالرضا او الرضى ولا ينفرد بالرجوع بدونها الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الاتفاق. وسمي ذلك رجوعاً نظراً الى الظاهر وان لم يكن رجوعاً حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه ولو غائباً وان لم يحتاج فلا (درر) ولكن انما ياخذ من مال ابنه اذا كان من جنس النفقة

❖ المادة ٨٦٦ ❖ من وهب لاصوله وفروعه او لاخيه او اخته او لاولادها او لعمه او لعمته او لخاله او لخالته شيئاً فليس له الرجوع

شروع في موانع الرجوع في الهبة وهي سبعة يجمعها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والحاء خروج الموهوب عن ملك الواهب والزاي الزوجية والقاف القرابة المحرمة والها الهلاك وسيأتي توضيح ذلك في المواد الآتية. وفي القهستاني انه يصح الرجوع في الهبة الفاسدة وان وجد احد الموانع لان

المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله. اهـ. فالمانع انما هو في الهبة الصحيحة (طحطاوي) . وقد تبين في هذه المادة مانع القرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم فلا يرجع احد سواء كان القريب مسلماً او ذمياً (مجمع الانهر) والمراد بالقرابة هنا القرابة الرحمية المحرمة فدخل فيها الابا والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا والاخوة والاولاد وان سفلوا والاعمام والعمات والخاللات والاخوال (غرر) وخرج عنها المحرم بلا رحم كاخيه رضاعاً والمحرم بالمصاهرة كاهات النساء والربائب (تنوير) وازواج البنات والبنين (خانية) ومن كان ذا رحم وليس بمحرم كابن العم (در منتقى) وابن الخال والخاله (درر). وفيه وهب لاخيه ولاجنبي ما لا يقسم فقبضه فله الرجوع في حظ الاجنبي لعدم المانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه اهـ. ثم ان القرابة مانعة من الرجوع ولو كان بين الواهب والموهوب له اختلاف في الدين او في الدار (زيلي)

❖ المادة ٨٦٧ ❖ لو وهب كل من الزوج والزوجة صاحبه شيئاً وسلمه حال كون الزوجية قائمة بينهما ليس له الرجوع

لمانع الزوجية لانها نظير القرابة المحرمة في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب فكان المقصود الصلة وقد حصل (درر) ثم انه يشترط لمنع الرجوع ان تكون الزوجية قائمة وقت الهبة كما هو صريح المادة حتى لو وهب شيئاً لامرأة ثم تزوجها له ان يرجع فيها (تنوير) وكذا لو وهبت المرأة شيئاً لرجل ثم تزوجها رجعت لعدم العلاقة بينهما وقت الهبة (درر) بخلاف ما لو وهب شيئاً لزوجته ثم طلقها فانه لا يرجع (ملتقى) لقيام الزوجية وقت الهبة وفي التنوير بحث الى امرأته متاعاً هدية اليها وبشت له ايضاً هدايا عوضاً للهبة صرحت بالعوض اولاً ثم اقرقا بعد الزفاف وادعى الزوج انها عارية لاهبة وحلف واراد الاسترداد ايضاً وارادت هي الاسترداد ايضاً يسترد كل منهما ما اعطى اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك احدهما ما بعثه الاخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها اهـ

❖ المادة ٨٦٨ ❖ اذا اعطي للهبة عوض قبضه الواهب فهو مانع للرجوع

سواء كان العوض مشروطاً في العقد او غير مشروط اصلاً لان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض الى الواهب (درر) غير انه يشترط في العوض ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الاخر ان كانا في عقدين صحيح والا لا لان اختلاف العقد كاختلاف العين ولو عوضه ولد احدى جاريتهن موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع لان ليس للواهب حق الرجوع في الولد فصح العوض (تنوير وشرحه للعلائي) ويشترط ايضاً ان يضيف الموهوب له العوض الى الهبة بان يذكر لفظاً يعلم منه الواهب انه عوض هبته كما يظهر من الفقرة الثانية فلم يصف بكون العوض هبة مبتدأة لا تعويضاً (جمع الانهر) فلكل منهما ان يرجع فيما وهب «ملتقى» وفي كل حال يشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض والافراز وعدم الشيع (رد مختار)

وعلى هذا لو اعطى الواهب شيئاً على ان يكون عوضاً عن هبته وقبضه فليس له الرجوع سواء اعطي العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض اي لا فرق فيما اذا كان العوض من الموهوب له او من اجنبي لان العوض لا سقط الحق فيصح من الاجنبي ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له (جمع الانهر) وفي كل حال ليس للاجنبي الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لا سقط حق الرجوع عليه ولا يرجع على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامر الا اذا قال عوض عني على اني ضامن (درر) ولو عوض الموهوب له نصف الهبة فللواهب ان يرجع بما لم يعوض ولا يضر الشيع لانه طارى (تنوير) ولو عوض الموهوب له فاستحق منه نصف الهبة رجوع بنصف العوض (ملتقى) لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما في البيع (جمع الانهر) وان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب بنصف الهبة (تنوير) لان النصف الباقي مقابل لكل الهبة اذ ان الباقي يصلح للعوض ابتداء فكذا بقاء بل للواهب ان يرد ما بقي من العوض ويرجع بهبته لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض فلم يسلم فله رده والرجوع بهبته (رد مختار) وهذا كله لو كان العوض غير مشروط في العقد اما لو كان مشروطاً فيه فيوزع البديل على المبدل لان

الهبة حينئذ مبادلة (در مختار) ولو استحق كل العوض له ان يرجع في كل الهبة ان كانت قائمة لا ان كانت هالكة كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة فانه لا يرجع وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان كان قائماً وبمثله او قيمته ان كان هالكاً (تنوير وشرحه للعلائي)

المادة ٨٦٩ * اذا حصل للموهوب زيادة متصلة

في نفس العين موجبة لزيادة القيمة اي قيمة الموهوب (در مختار) فخرج الزيادة من حيث السعر حيث لا تمنع الرجوع (رد مختار)

كما اذا كان الموهوب ارضاً فأحدث فيه الموهوب له بناءً او غرس شجراً وعداً زيادة في كل الارض امتنع الرجوع وان عدا زيادة في قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثل هذا البناء او الغرس زيادة فيها كلها امتنع الرجوع في تلك القطعة فقط وان لم يعد زيادة اصلاً كان للواهب الرجوع (جمع الانهر) وفي الخالية وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة تنوراً للغزير كان للواهب ان يرجع لان مثل هذا يعد نقصاناً لا زيادة اه

او كان حيواناً ضعيفاً فسمن بتربية الموهوب له

امتنع الرجوع عن الهبة . ومن الزيادة المانعة من الرجوع الجمال والخياطة وقصر الثوب وصبغه (در مختار) والتجصيص والتطين (در منتقى) ووجه كون الزيادة مانعة ان الرجوع انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة ولم يصح الرجوع فيها والنصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة فامتنع الرجوع اصلاً (درر) وفي رد المختار عن الزيلعي: ولو نقل الموهوب له الموهوب من مكان الى مكان حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى ان عندها ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا لان الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر . ولها ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل اه . واذا اختلفا في الزيادة وعدما ففي متولدة ككبر القول للواهب وفي نحو بناء وخياطة وصبغ فالقول للموهوب له (خانية) ومثله في المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى في مثل تلك المدة (در مختار) اي فلا يقبل قول الموهوب له حينئذ لان الظاهر مكذب له بل لا بد من البينة والا فالقول للواهب

او تبدل اسمه كأن كان حنطة فطخت وجعلت دقيقاً لا يصح الرجوع عن الهبة حينئذٍ

اما اذا لم يتبدل اسمه فلا يزول حق الرجوع فلو وهب لرجل شجرة واذنه بقطعها ففعل وانفق في القطع كان للواهب ان يرجع فيها . وكذا لو وهب شجرة باصلها وقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقص لا يمنع الرجوع (خاتمة) . وفيها لو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها . ولو وهب داراً فهدم الموهوب له بناها كان للواهب ان يرجع في الارض اهـ

واما الزيادة المنفصلة فلا تكون مانعة للرجوع فلو حملت الفرس التي وهبها لغيره فليس له الرجوع عن الهبة لكن له الرجوع بعد الولادة وبهذا الصورة يكون فلوها للموهوب له

والمقصود ان الواهب يرجع بعد الولادة لا قبلها وانه يرجع في الاصل لا في الزيادة لانها تبقى للموهوب له . وهل يرجع الواهب بالام قبل ان يستغني الولد عنها؟ ظاهر اطلاق المادة نعم تبعاً للخاتمة حيث قال فيها ولو ولدت الهبة ولداً كان للواهب ان يرجع في الام في الحال ، وقال ابو يوسف لا يرجع حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد اهـ

نقطة : قال في الدرر والغرر قضي ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع كما لو بنى في الدار الوهوية وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها اهـ . وهذا مفرع على ما مر في المادة ٢٤ من انه اذا زال المانع عاد الممنوع . غير ان في اطلاقه نظراً لان المانع قد يكون للزوجية ثم تزول بالموت او بالطلاق وفي ذلك لا يعود حق الرجوع كما صرحوا به ولعل المقصود زوال المانع المعارض فالزوجية وان زالت لكنها مانع من الاصل بخلاف مانع الزيادة فانه عارض فان زال عاد الممنوع وهو حق الرجوع

المادة ٨٧٠ * اذا باع الموهوب له الموهوب او اخرجه عن

ملكه بالهبة والتسليم لا يبقى للواهب حق الرجوع

الا ان يرجع الموهوب له الاول بهيته فالواهب الاول حينئذٍ الرجوع سواء كان رجوع الموهوب له بقضاً او برضاً (در مختار) وذلك لما مر في شرح المادة ٨٦٤ من ان الرجوع فسخ لعقد الهبة من الاصل . ولكن لو عاد الموهوب الى ملك الموهوب له بسبب جديد كالشراء مثلاً لا يعود حق الرجوع (در مختار) لان العود بسبب جديد بمقالة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب فصارت بمنزلة عين اخرى غير الموهوبة وقد مر في المادة ٩٨ ان تبدل سبب الملك قائم مقام تبدل الذات تنبيه : لو اخرج الموهوب له نصف الهبة عن ملكه رجع الواهب بالباقي لعدم المانع (ملتهى)

* المادة ٨٧١ * اذا استهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يبقى

للرجوع محل

ولو استهلك البعض له ان يرجع بالباقي (رد مختار) ووجه كون الهلاك مانعاً للرجوع تعذر الرد بعد الهلاك اذ هو غير مضمون على الواهب (مجمع الانهر) استطراد : لو هلك العين الموهوبة في يد الموهوب له ثم استحقها مستحق وضمن الموهوب له قيمتها لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة ولا يثبت به الغرور لانه غير عامل للواهب بخلاف الوديعة لان الوديعة عامل للمودع وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضي السلامة (مجمع الانهر) راجع المادة ٦٥٨

* المادة ٨٧٢ * وفاة كل من الواهب والموهوب له مانعة من

الرجوع

اما وفاة الموهوب له فلا أثر للموهوب خرج عن ملكه وانتقل الى الورثة واما وفاة الواهب فلا أثر للنص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب (درر)

فبناءً عليه ليس الواهب الرجوع عن الهبة اذا توفي الموهوب له كما

انه اذا توفي الواهب ليس لورثته استرداد الموهوب

نقطة : اتفق الواهب والموهوب له على الرجوع في موضع لا يصح رجوعه من المواضع السبعة السابقة كالهبة لقربته جاز هذا الاتفاق منها (تنوير) وهل يعد هذا الاتفاق رجوعاً فلا يشترط القبض او هبة مبتدأة فلا بد من القبض بحرر وظاهر كلامهم انه يعود رجوعاً لمبصرهم به (مخطاوي)

المادة ٨٧٣ * اذا وهب الدائن دينه للمدينون فليس له الرجوع

انظر الى المادة ٥١ والمادة ٨٤٧

لان الهبة هنا اسقاط والساقط لا يعود (در منتقى) بخلاف ما لو وهب ديناً له لغير مدينه وسقط على قبضه فقبل الموهوب له وقبض فان للواهب الرجوع لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط (حموي)

المادة ٨٧٤ * لا يصح الرجوع عن الصدقة بعد القبض بوجه من الوجوه ولو كانت الصدقة على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض (در مختار) ولو اختلفا فقال الواهب هبة وقال الاخر صدقة فالقول للواهب (خانية) وفي التنوير والصدقة كالهبة بجامع التبرع فلا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم اهـ

المادة ٨٧٥ * اذا اباح واحد لآخر شيئاً من مطعموماته فليس له التصرف فيه بوجه من لوازم التملك كالبيع والهبة ولكن له الاكل والتناول من ذلك الشيء وبعد هذا ليس لصاحبه ان يطالب بقيمته مثلاً اذا اكل واحد من بستان آخر باباحته مقداراً من العنب فليس لصاحب البستان طلب قيمته بعد ذلك

المادة ٨٧٦ * الهدايا التي ترد في الحتان والعرس هي لمن ترد باسمه من المختون والعروس والوالد والوالدة وان لم يذكر لمن وردت ولم يمكن السؤال والبحث عنها فعلى ذلك يراعى عرف البلدة وعاداتها

وان امكن السؤال عنها وقال المهدي اهديت للاب او للام فالقول له لانه المملك وزفاف البنت على هذا التفصيل (هندية) وفي الخيرية سئل فيما يرسله الشخص الى غيره في الاعراس ونحوها هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به ام لا ، اجاب ان كان العرف بانهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به ان مثلياً فثله وان قيمته قيمته ، وان كان العرف خلاف ذلك بان كانوا يدفعونه على وجه الهبة اولا ينظرون في ذلك الى اعطاء البذل فحكمه حكم الهبة في سائر احكامه فلا رجوع فيه بعد الهلاك او الاستهلاك والاصل فيه ان المعروف عرفاً كالمشروط بشرط اهـ

الفصل الثاني

في هبة المريض

المادة ٨٧٧ * اذا وهب من لا وارث له جميع امواله لوحيد في مرض موته وسلمها صح وبعد وفاته ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

اما لومات قبل ان يسلمها بطلت الهبة لانه وان كان وصية حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقية فيحتاج الى القبض (رد مختار) اما مرض الموت فسيأتي تعريفه في المادة ١٥٩٥

المادة ٨٧٨ * اذا وهب وسلم كل من الزوج والزوجة جميع ماله لصاحبه في مرض موته ولم يكن له وارث سواء صح وبعد الوفاة ليس لامين بيت المال المداخلة في تركته

لان الهبة في مرض الموت وصية والوصية الوارث عند عدم المزاحم صحيحة (در منتقى) وقد خصت هذه المادة بالزوجين لان غيرهما من الورثة يجوز كل التركة فرضاً ورثاً او عسوبة فلا يحتاج الى الهبة والوصية

المادة ٨٧٩ * اذا وهب واحد في مرض موته شيئاً لآخر ورثته وبعد وفاته لم يحز سائر الورثة لا تصح تلك الهبة

اصلاً لأن الهبة في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث (خانية) ولكن لو اجاز الورثة هبة المريض بعد موته صحت واما لو اجازوها قبل موته لم تجز اذ المتبر هو الاجازة بعد الموت لان حق الورثة انما يثبت بعد الموت (جامع الفصولين) وانما نتوقف الهبة على اجازة الورثة اذا مات المريض من ذلك المرض كما قيده في المتن بقوله «وبعد وفاته» اما لو برى المريض نفذت الهبة ولو لم يجزها الورثة (هندية)

والمراد بالوارث هنا من كان وارثاً وقت الموت لا وقت الهبة فلو وهب لاختيه وله ابن ثم مات الابن ثم مات الواهب وله اخوة توقفت هبته من اختيه على اجازة سائر اخوته . ولو وهب لاختيه ولا ولد له ثم ولد له ابن ثم مات صحت الهبة لان الاخ وقت الموت لم يكن وارثاً (در مختار)

واما لو وهب وسلم لغير الورثة فان خرج الموهوب من ثلث ماله صحت الهبة وان لم يخرج ولم تجز الورثة الهبة فانما تصح في ما يخرج من الثلث ويجبر الموهوب له على رد الباقي

اي تصح الهبة اذا خرج الموهوب من ثلث التركة سواء اجازها الورثة او لا والا فان اجازها الورثة صحت وان لم تجزها تنفذ من الثلث فقط . ومثل الهبة الوقف فلو وقف في مرض موته وسلم وخرج الوقف من الثلث نفذ وان زاد عن الثلث فلا ينفذ في الزائد الا باجازة الورثة (تتوير) . ثم ان التسليم في الهبة والوقف شرط لنفاذها فلو وقف في مرض موته ولم يسلم للتولي حتى مات بطل الوقف (در مختار) راجع المادة ٨٧٧ . ثم لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للورثة نقض البيع بل يضمنون الموهوب له قيمة المبيع كلها ان كان وارثاً وما زاد عن الثلث ان كان اجنبياً (اقرروي)

المادة ٨٨٠ * اذا وهب من استغرقت تركته بالديون امواله لوارثه او لغيره وسلمها ثم توفي فلاصحاب الديون ابطال الهبة وادخال امواله في قسمة الغرماء

ولكن لو كان الموهوب له قد باع الموهوب قبل موت الواهب فليس للغرماء نقض البيع بل يضمن الموهوب له قيمة المبيع (جامع الفصولين) وفي الهندية اذا رجع الواهب

في هبته والموهوب له مريض وقد كانت الهبة في الصحة فلن كان بقضاء قاض فالرجوع فيه صحيح ولا سبيل لغرماء الموهوب له وورثته بعد موته على الواهب وان كان ذلك بغير قضاء قاض كان رد المريض له حين طلب الواهب الرجوع فيها بمنزلة هبة جديدة من المريض فيكون من الثلث ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين يحيط بماله فالرجوع باطل وترد الهبة الى تركته الميت اهـ

الكتاب الثامن

في الفصب والاتلاف ويشتمل على مقدمة وبايين

المقدمة

في الاصطلاحات الفقهية المتعلقة بالفصب والاتلاف

* المادة ٨٨١ * الفصب هو اخذ مال واحد وضبطه بدون اذنه ويقال للاخذ غاصب وللمال المضبوط مغضوب ولصاحبه مغضوب منه وما احسن ما عرفه به في التنوير اذ قال هو ازالة يد محقة باثبات يد مبطله في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكة لا بخفية اهـ . وهذه القيود لا بد منها لان قوله "في مال" احتراز عن الميتة والحر والمنفعة فلو منع صاحب الماشية من نفعها فهلك لم يضمن (رد مختار) . وقوله "متقوم" احتراز عن خمر مسلم اذ لو غصب احد لا يضمن قيمته اذا هلك وان كان يلزم رده او قائماً (طحاوي) وقوله "محترم" احتراز عن مال الحربي . وقوله "قابل للنقل" احتراز عن العقار اذ لا يتصور فيه الفصب خلافاً لحمد فعنده الفصب تفويت يد المالك لا غير وعند الاثمة الثلاثة اثبات يد مبطله لا غير (جمع الانهر) . وقد وفق بعضهم بين القولين فقال ان الفصب على نوعين : الاول ما يوجب الضمان فشرطه ازالة اليد بالاتفاق والثاني ما يوجب الرد فشرطه اثبات اليد اورد بعضهم على ذلك انهم ذكروا مسائل كثيرة يجب فيها الضمان مع ان ليس فيها ازالة يد محقة فمن ذلك نضمن غاصب الفاصب على ما سيأتي في المادة ٩١٠ ونضمن الملتقط على ما مر في المادة ٧٦٩ وما جاء في بعض المعتبرات من انه لو قتل رجلاً في مغارة وتركه هناك مع ماله حتى تلف ماله او سرق فانه يضمنه واجيب ان الضمان في